

# 搜索扣押案例研討

陳瑞仁

(台灣高等法院檢察署查緝黑金中心檢察官)

肆、  
法學論著

## 壹、刑事訴訟法第一二二條之適用範圍

### 【案例一】

新刑事訴訟法第一五八條之四規定：「除法律另有規定外，實施刑事訴訟程序之公務員因違背法定程序取得之證據，其有無證據能力之認定，應審酌人權保障及公共利益之均衡維護。」故違背同法第一二二條所定要件之搜索，所扣得之證物即有「無證據能力之可能」，下列各種情形，有無第一二二條與第一五八條之四之適用？

### 問一：

某黑道老大之身旁小弟（非臥底警探），私下潛入該老大之辦公室，將電腦內之犯罪資料下載於磁片，送交事先不知情之檢警（即該小弟並非事先受檢警之指示偷資料），此磁片是否違法搜索扣押之物？

### 問二：

環保局人員從大型排水地道潛進私人所有之廠區（未經廠方許可），在圍有圍牆之廠區內取得地面水體，送驗後依水污染防治法第三十六條移送檢警人員偵辦，該檢體是否為違法搜索扣押所得者？（該環保局人員並非依檢警人員之指示潛進廠區）

### 問三：

菲律賓人某甲與我國人民某乙共同走私毒品至我國，在我國台北地方法院受審，其中檢方證物編號三是菲律賓警方違法搜索所取得，該證物有無證據能力？

### 【擬答】

- 一、新刑事訴訟法第一五八條之四既規定「實施刑事訴訟程序之公務員」，依通說其立法目的在於遏阻警察人員來日辦案時再次違法蒐證，故對於「私人違法蒐證」所得之證據並不排除之（至於該私人及其共犯應負何種民刑事責任，則另屬一問題）。案例問一中，黑道老大身旁小弟所交付之磁片，雖是以「竊盜」之方式（屬違法搜索）取得，惟因該小弟係私人，故其證據能力並不被刑事訴訟法第一五八條之四所排除。
- 二、案例問二中，環保局人員進入事業單位查證，依水污染防治法第二十六條本應攜帶證明文件會同業者為之，而不得以「潛入」之方式為之。但環保局人員雖係公務員，然並非「實施刑事訴訟程序」之公務員，故其違法取得之檢體之證據能力，應不被刑事訴訟法第一五八條之四所排除。參 Arizona v. Evans, 514 U.S. 1 (1995)，可知美國聯邦最高法院對於「非警察人員」之程序疏失所取得之證據亦採寬容態度。
- 三、證據排除之立法宗旨，是欲藉證據能力之排除來「阻嚇執法人員再犯」。案例問三中，菲律賓警察雖是「實施刑事訴訟程序之公務員」，然並非我國之公務員。排除其證據能力，並未能達到「阻嚇執法人員再犯」之功效，故該毒品之證據能力，應不得依據刑事訴訟法第一五八條之四排除之。美國聯邦上訴法院判例 United States v. Behety, 32 F.3d 503 (11th

Cir.1994)亦認除非有明顯重大違反人權之情事，致使用該證據有違正當法律程序，外國公務員違背法定程序所取得之證據，應不被排除。

#### 【案例二】

適用刑事訴訟法第一二二條與新刑事訴訟法第一五八條之四之前提是警方之行為構成搜索或扣押，下列情形有無該二條之適用：

#### 問一：

警方經長期跟監結果，發現毒販交易之地點在二二八和平公園北大門，遂未經檢察官或法官許可，即將錄音機放在女用皮包內，再將該皮包掛在門口旁水牛雕象之牛角上，而將毒販間之對話全程錄音。

#### 【擬答】

警方蒐證時，若有侵犯到相對人之「合理隱私期待」(reasonable expectation of privacy)才構成搜索(參我國通訊保障監察法第三條第二項、警察職權行使法第十一條第一項前段)。本件販毒與買毒雙方之談話地點在公共場所，警方因調查犯罪而偷錄談話內容，並未侵害到其等「合理之秘密或隱私期待」，所以並不構成監聽或搜索。亦即，無庸事先取得法官之令狀許可。

#### 問二：

高雄左營軍區土地銀行發生搶案，警方調出該銀行之監視錄影帶，做為指認嫌犯並聲請搜索票之用，日後檢察官並在審判時引用該錄影帶做為被告有罪之證據。

#### 【擬答】

銀行之櫃檯前方大廳，屬公眾得出入之場所，在該總場所裝設錄影設備，並未侵犯到進出銀行者之合理之隱私期待，故警方自得該監視錄影帶做為聲請搜索之資料，日後並得做為判決被告有罪之實質證據。

#### 問三：

巡邏警察在半夜發現路旁停有一部自用小客車，即以手電筒照射車窗，發現內有制式手槍一支。

#### 【擬答】

車主對於停放於路邊之車輛之座艙內部，在隔著車窗目光所及之部分，並無合理之隱私期待(任何走過車旁之人皆可看見)。警察以手電筒照射車內，僅屬增強其視覺，應不構成搜索。(說明：因警察並無獨立扣押權，故此時並不得逕行打開車門扣押該槍枝，而應埋伏在旁俟用車人出現時再以合法逮捕後之附帶搜索之方式扣押該槍枝。若該車經過多日仍無人使用，則可通知車主打開車門留存該槍枝。扣案時應注意保存指紋等微物證據之完整性，自不待言)

#### 問四：

警員在統聯客運候車站內發現地上有一包行李，向所有在場人問說：「這是誰的行李」，沒人承認下，警員只好打開行李以確定所有人，結果發現裡面有毒品一包，並由內置之物品查出該行李是當時在場但未出面承認是持有人之某甲所有，該毒品是否違法搜索扣押所得？

#### 【擬答】

(一) 警方對於遺失物或危險物品(有合理懷疑遺留在車站之行李是爆裂物時)本即有留存(民法第八〇三條)或扣留(行政執行法第三十八條第一項或已於九十二年十二月一日施行之警察職權行使法第二十一條)之職權。某甲在警察打開行李時雖在旁觀看，但其既然在警方詢問所有人時未出面承認是所有人，對該行李之內容即無合理之隱私期待，故其即不得主張警察是違法搜索。

(二) 詳言之，合理隱私期待之要素有二：  
(1) 主觀上有隱私期待且積極表現出來

讓他人知悉。(2)客觀上其期待是可能實現的。而物品或空間經人「拋棄」後，就會被判定為「主觀上已無隱私期待」，例如租約期滿後搬家，United States v. Hoey, 983 F.2d 890 (8th Cir.1993)或警方詢問所有人時不出現承認，United States v. McDonald, 100 F.3d 1320 (7th Cir.1996)。在美國，這些情形下，相對人亦會被判定為已無「立場」(standing)去挑戰警方之作爲。

#### 問五：

某甲擁有十甲之山坡地，非法種植大麻，警察獲報後佯裝登山客，在距離某甲農舍一公里處發現有一排樹籬，上有一牌子寫著：「私有土地，請勿擅入」，警察仍然穿過該樹籬，果然在該樹籬之後方當場發現大麻田約六、七甲，全部由某甲種植。

#### 【擬答】

本案例中警察穿越樹籬之地點，距離農舍約一公里，雖屬所有權或其他合法占有之範圍，但並不屬刑法第三〇六條所稱之「附連圍繞之土地」，故警察之穿籬行爲，雖構成民事上之「侵入」(參民法第七九〇條)，但尚不至於成立刑法第三〇六條之侵入住宅罪。從而依所謂「開放原野」(open field)之理論，屋主對該處之開放原野，客觀上應無隱私期待之可能性，參美國聯邦最高法院判例Oliver v. United States, 466 U.S. 170 (1984)。(惟國內法官是否會採與美國相同之寬容立場，仍有待判例澄清之)

#### 問六：

警察在台北橋下圍捕一群毒品交易之現行犯時，未逮捕到人，但在地上發現嫌犯倉皇而逃時遺棄之手機一支，即持之守候，在一小時之內共有十個來電號碼出現，該等號碼是否違

法搜索扣押所得？

#### 【擬答】

逃逸之現行犯對棄置在地之物，已喪失其合理之隱私期待。而來電者在打電話出去時，若未將自己手機設定為「不顯示本機號碼」，對其號碼亦已無合理之隱私期待，故本件警察在抄錄來電顯示時，不論對手機所有人或來電者，均不構成搜索。(注意：本件因無逮捕行爲，所以並非屬刑事訴訟法第一三〇條附帶搜索之範圍)

#### 問七：

警察佯裝侍者，混進KTV包廂中，偷偷取得酒醉毒販放在桌上之手機，再從記憶體中查出最後十通打出之電話號碼，將之抄錄後，再將手機放回原處。該等號碼是否違法搜索扣押所得？

#### 【擬答】

對放在包廂內之手機，雖然持有人已經酒醉，對該手機之曾經打出號碼，仍然有合理之隱私期待，故本件警察之偷抄行爲，已構成搜索，且其搜索並不符合無票搜索之要件。(前問六案例中，若警察按鈕顯示出最後打出之十個號碼，則並不構成搜索，因該手機是經持有人棄置在公共場所，已離本人持有，從而即喪失合理之隱私期待)

#### 問八：

某甲向房東分租房間一間，租期屆滿後，不告而別。房東請派出所警員前來會同清理房間，以自備鑰匙開門後，員警在房間內之桌上發現毒品一包。

#### 【擬答】

定期租賃其租賃關係於期限屆滿時消滅(民法四五〇條第一項)，若期滿後，房客仍占有該房屋(間)，並未將貴重物品搬走，而且與房東仍有連絡，主觀上即向未有遷移住所之意思，刑事上應認房客主觀上對該空間仍有

隱私之期待（民事上該房客係無權占有，房東須取得執行名義始能回復該屋之占有）。但若房客不告而別，而房東已盡連絡之能事仍無結果。因租賃關係已消滅，且房客已無「占有」之事實，刑事上房客對該空間主觀上應已無隱私之期待（民事上房客連無權占有之事實都不存在，故房東在無法連絡房客時，應無庸取得執行名義即得自行換鎖取回占有）。而本件房客若已多時未與房東連絡，房東應有權進入該房間，而警員則是受房東之邀請而入內，係合法進入處所，而依其目光所及，看到違禁物，並不構成違法搜索。

## 貳、相當理由

### 問一：

某警察於九十二年一月一日獲得線報嫌犯某甲家中藏有毒品○·一公克，至同年七月一日始依據該檢舉及相關之查證結果聲請搜索票，此情形下在「相當理由」方面有何最大缺點？

### 【擬答】

相當理由係處於浮動狀態，隨著時間之經過而有所變動，本件檢舉時所稱嫌犯持有之毒品僅有○·一公克，僅需短短數日即有可能已消費完畢。故請票時如已事隔六月，其相當理由可能已消失，是本件最大之弱點。

### 問二：

警方在合法逮捕現行犯竊盜慣犯某甲後，依法持搜索票搜索其住處，但並未查獲任何贓物。但隔日警方接到一名女子打電話至警局聲稱知道某甲之贓物平常都藏在何處（台北縣八里鄉某地之倉儲公司），如果你是該接電話之員警，且你想以該女子之檢舉內容做為聲請搜索票之基礎，你在電話中會問她那些問題？然後再依據該些內容做那些查證？

### 【擬答】

（一）檢舉信（電話）之可信度可從二方面建

立之（即所謂之雙叉說）：證言內容之可信度（含檢舉人如何得知犯罪內容）與檢舉人（含警方線民）本身之可信度（例如證人之職業或身分，或檢舉人先前檢舉之正確性如何）。

（二）該問之問題：你的姓名身分與聯絡方式為何？（檢舉人若不願透露身分時，無庸勉強，但可問一些背景資料，例如職業、住何區）你為何會知道某甲之贓物都藏在該處？知否贓物之內容為何？嫌犯是以何人名義寄存物品？如何運送贓物至該處？平日如何與該倉儲公司連絡？你與嫌犯之關係為何？你與該倉儲公司之關係為何？你為何要提出本件檢舉？

（三）查證：查明該倉儲公司之所有資料、現場查訪了解位置與營運作業情形、設法取得嫌犯之承租資料。（可先從網路查明有無該倉儲公司之存在及其電話及負責人姓名），再至現場查訪並繪製現場圖，佯裝成顧客探訪該公司以確定該公司是共犯之可能性如何，若認不知情，可直接向公司索取嫌犯（或其人頭）之承租資料，做為請票之用。若認該公司可能知情，則應以較迂迴方式查證檢舉內容，例如調取嫌犯通聯清查該嫌犯有無與該公司通聯紀錄，或從被告之資金往來資料查明曾否付款予該公司。現場查訪時，應一併了解該公司現場運作方式，若緊接於公司之路旁停有多部拖車或貨櫃時，聲請書之「搜索範圍」宜在公司地址之後加上「及○○公司所經營與保管之拖車及貨櫃等儲物處所」為搜索範圍，以杜絕執行時之爭議。

（四）附帶說明：本件應扣押之物得聲請為：一、竊盜贓物與工具。二、嫌犯○○○

或其共犯、人頭承租儲物處所之客戶資料及付款資料。三、○○公司門戶進出管制及監視錄影帶等資料。四、存有前述應扣押物相關資料之電磁紀錄。另本件法官指示事項得聲請為：得會同被害人到場協助辨識證物。

### 參、搜索之執行

#### 問一：

搜索票之應搜索處所記載「台北市松山區民生東路十段一號五樓」，應扣押之物是毒品海洛因，警方持票進入後，發現該處是三房兩廳，在場屋主某甲是嫌犯，但其將其中一房間出租給一位在銀行上班之張小姐，房門有上鎖，屋主持有備用鑰匙。法律上警方能否進入張小姐之房間搜索？實務上如何做較為妥適？

#### 【擬答】

有票搜索時，對該處所之所有空間均得搜索（搜索票是對地不對人），故本件搜索之合法範圍包括張小姐之房間。但依據刑事訴訟法第一四八條之規定：「在有人住居或看守之住宅或其他處所內行搜索或扣押者，應命住居人、看守人或可為其代表之人在場；如無此等人在場時，得命鄰居之人或就近自治團體之職員在場。」，執行時仍應通知張小姐到場會同

搜索（若張小姐剛好出國，得請其親友會同，或請鄰里長會同）。換言之，若張小姐在場，警方可不顧張小姐之反對持票進入其房間搜索。

#### 問二：

（接前一案例）在執行搜索中，屋主某甲之太太聞訊偕同律師趕回家中，欲進入屋內，警方能否拒絕其二人入內？

#### 【擬答】

若嫌犯某甲本人在場，則依刑事訴訟法第一四四條第二項「執行扣押或搜索時，得封鎖現場，禁止在場人員離去，或禁止前條所定之被告、犯罪嫌疑人或第三人以外之人進入該處所。」之規定，得禁止嫌犯之妻在場。若嫌犯本人不在場，且其妻是該處所之住居人時，則依刑事訴訟法第一四八條應准其妻在場。至於辯護人，依刑事訴訟法第一五〇條第一項「當事人及審判中之辯護人得於搜索或扣押時在場。但被告受拘禁，或認其在場於搜索或扣押有妨害者，不在此限。」之規定，僅於審判中「得」在場（亦即，警方仍得禁止其在場），偵查中辯護人並無在場權，故警方自得依據刑事訴訟法第一四四條第二項禁止其在場。■

